



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Nieuwe ontwikkelingen in de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980

de Boer, T.M.

**Publication date**

2009

**Document Version**

Final published version

**Published in**

Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

de Boer, T. M. (2009). Nieuwe ontwikkelingen in de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980. *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 31(12), 318-323.

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.



Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht  
Aflevering 2009-12  
Artikelen

FJR 2009, 117.

## Nieuwe ontwikkelingen in de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980

( Prof. mr. Th.M. de Boer <sup>\* [1]</sup> )

Wordt er bij de toepassing van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag](#) 1980 voldoende rekening gehouden met het belang van het kind? De nieuwe Zwitserse uitvoeringswet en recente voorstellen tot verbetering van de terugleidingsprocedure in Nederland zijn een reactie op de kritiek op de uitvoering van het verdrag in gevallen waarin het kind door de verzorgende ouder is ontvoerd. Het is de vraag of de Zwitserse wet in overeenstemming is met de uitgangspunten van het verdrag, en of de wijzigingen van de Nederlandse uitvoeringswet voldoende tegemoetkomen aan de bezwaren van de critici.

### 1 TOENEMENDE ONVREDE

Al jaren klinkt er gemor rond de uitvoering van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag](#) (HKOV). In een noot onder HR 14 april 2000, [NJ 2001, 450](#) meldde ik al dat kamerleden de Minister van Justitie ter verantwoording hadden geroepen over de nadelige gevolgen van het verdrag voor Nederlandse moeders die hun kind(eren) naar Nederland hadden overgebracht zonder toestemming van hun buitenlandse echtgenoot. Sindsdien is er niet veel veranderd. Met enige regelmaat wordt in de populaire media melding gemaakt van alwéér een schrijnend geval waarin een Nederlandse moeder zich gedwongen ziet haar kind af te staan aan zijn in het buitenland wonende vader. Daarbij blijven de gevallen waarin een naar het buitenland ontvoerd kind naar Nederland moet terugkeren doorgaans buiten beeld, maar ik vermoed dat de buitenlandse media dan even verontwaardigd reageren als de Nederlandse pers in het omgekeerde geval.

De oorzaak van al deze onvrede schuilt vermoedelijk in de veranderde werkelijkheid van de kinderonvoering. De behoefte aan een verdrag ter bestrijding van kinderonvoering ontstond in een tijd waarin het nog heel gebruikelijk was dat bij een echtscheiding het gezag werd toegekend aan de moeder, terwijl de vader genoegen moest nemen met een omgangsrecht. Veelal waren het dan ook de vaders die, gefrustreerd door een niet nagekomen omgangsregeling, besloten het kind tegen de wil van de moeder mee te nemen naar het buitenland of weigerden het kind te laten terugkeren naar het land van herkomst.\* [\[2\]](#) Tegenwoordig behouden de ouders na een echtscheiding doorgaans hun gezamenlijk uit te oefenen gezagsrecht en is het in veruit de meeste gevallen de moeder die het kind meeneemt naar haar eigen land van herkomst,\* [\[3\]](#) doorgaans omdat haar leven in het land van haar (ex-)echtgenoot sociaal en economisch onmogelijk is geworden. Een bevel tot terugleiding zal dus veel vaker dan vroeger leiden tot een situatie waarin het kind van zijn 'primary caretaker' gescheiden wordt. Dat is niet alleen een dankbaar onderwerp voor de boulevardpers en de emotie-tv, maar ook een reden tot zorg voor degenen die zich sterk maken voor het belang van het kind. Niet voor niets wordt steeds vaker de vraag gesteld of het recept van het [HKOV](#) - 'eerst terug, dan praten' - nog wel in overeenstemming is met de uitgangspunten van het [Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind](#), en met name met de in [art. 3](#) neergelegde eis dat bij alle maatregelen ten aanzien van kinderen het belang van het kind de eerste overweging moet zijn.\* [\[4\]](#)

In Zwitserland heeft de onvrede over de rigide toepassing van het [HKOV](#) inmiddels geleid tot een wettelijke regeling die het belang van het kind in ontvoeringszaken zo goed mogelijk beoogt te beschermen. Maar ook in Nederland is er verandering op til. De Minister van Justitie heeft een wetswijziging aangekondigd waarmee een aantal knelpunten in de uitvoering van de verdragsregeling moet worden opgelost. Hieronder volgt een korte bespreking van de Zwitserse en Nederlandse pogingen het belang van het kind sterker te laten meewegen bij de uitvoering van het [HKOV](#).

### 2 ZWITSERLAND: HET BELANG VAN HET KIND ALS UITGANGSPUNT

In 2006 heeft Zwitserland geprobeerd de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht zo ver te krijgen dat zij een voorstel tot wijziging van het [HKOV](#) op de agenda zou zetten. De commissie die daarover gaat, besloot de Zwitserse suggestie te laten bekijken door de *Special Commission on Child Abduction*, maar veel meer dan een erkenning van de 'potential value' van het Zwitserse voorstel leverde dat niet op.\* [\[5\]](#) Dat heeft de Zwitsers er niet van weerhouden een eigen regeling te maken, waarin alle wijzigingsvoorstellen zijn verwerkt. Op 1 juli 2009 is het *Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen* in werking getreden,\* [\[6\]](#) een wet ter uitvoering van drie Haagse verdragen en een Europees verdrag tegelijk: het Kinderbeschermingsverdrag 1996, het Verdrag ter bescherming van meerderjarigen van 2000, het [HKOV](#) en het Europese Kinderontvoeringsverdrag 1980. Van de 16 artikelen zijn er 12 gewijd aan het onderwerp kinderonvoering. De meest in het oog springende bepalingen betreffen de bevordering van een minnelijke oplossing, een specifieke invulling van de weigeringsgrond van [art. 13 lid 1](#) onder b HKOV en maatregelen ter bescherming van het kind tijdens en na de terugleidingsprocedure.

Art. 3, 4 en 8 zijn kennelijk geïnspireerd door de gedachte dat de ontknoping van een kinderonvoering voor alle betrokkenen het minst traumatisch is als partijen het eens kunnen worden over de meest wenselijke oplossing. Daartoe dient de federale centrale autoriteit een netwerk op te zetten van deskundigen en instellingen die klaar staan voor adviezen en bemiddeling en kunnen optreden als vertegenwoordiger van het kind (art. 3). De kantonale centrale autoriteit kan het initiatief nemen tot een bemiddelingsprocedure en dient de partijen op passende wijze aan te sporen daaraan mee te werken (art. 4). Bemiddeling is hoe dan ook verplicht: als de centrale autoriteit daartoe geen initiatief heeft genomen, zal de rechter eerst moeten proberen de zaak via 'ein Vermittlungsverfahren oder eine Mediation' tot een oplossing te brengen (art. 8).

In art. 5 wordt een nadere invulling gegeven aan het begrip 'ondraaglijke toestand' in [art. 13 lid 1](#) onder b HKOV.\* [\[7\]](#) Daarvan is in ieder geval sprake als aan drie voorwaarden is voldaan: (a) plaatsing van het kind bij de verzoekende ouder is overduidelijk ('*offensichtlich*', '*manifestement*') niet in het belang van het kind; (b) de ontvoerende ouder is niet in staat\* [\[8\]](#) het kind te verzorgen in de Staat van herkomst, en (c) plaatsing van het kind bij een derde (pleeggezin, voogdij-instelling) is overduidelijk niet in het belang van het kind. De bepaling is een reactie op de kritiek op een aantal beslissingen van het *Bundesgericht* waarin de terugleiding van het kind de facto tot gevolg had dat moeder en kind definitief van elkaar werden gescheiden.\* [\[9\]](#) Het is de vraag of een wettelijke 'uitleg' van een verdragsbepaling volkenrechtelijk wel door de beugel kan. Vanuit Amerika is er inmiddels al protest aangetekend tegen de nieuwe wet, die zou aanzetten tot ontduiking van de bepalingen van het [HKOV](#).\* [\[10\]](#) Maatregelen ter bescherming van het kind omvatten niet alleen de verplichte aanwijzing van een bijzondere curator die tijdens de terugleidingsprocedure opkomt voor het belang van het kind en bevoegd is beroep in te stellen (art. 6 lid 2 en art. 9), maar ook waarborgen voor een '*safe return*'. In de eerste plaats dient de rechter, eventueel in samenwerking met de centrale autoriteiten, vast te stellen of, en zo ja, hoe een bevel tot terugkeer in het land van herkomst van het kind kan worden uitgevoerd (art. 10 lid 2). Ten tweede moeten in het bevel tot terugkeer instructies betreffende de tenuitvoerlegging worden opgenomen (art. 11 lid 1). Ten slotte wordt in ieder kanton een speciale autoriteit belast met de uitvoering van terugleidingsbeslissingen. Deze moet bij de uitvoering van het bevel tot terugkeer rekening houden met het belang van het kind,

onder meer door nog eens te proberen de ouders te bewegen mee te werken aan een minnelijke oplossing (art. 12 lid 2).

De toenemende kritiek op het [HKOV](#) richt zich met name op het uitgangspunt dat de rechter die over de terugkeer van het kind beslist, zich niet mag afvragen of het kind beter af is als het wordt teruggestuurd naar het land van herkomst of mag blijven in het land waarheen het ontvoerd is. Dat oordeel is volgens het verdrag voorbehouden aan de rechter van het land van herkomst. Anders dan bij een beslissing over gezag, verzorging en omgang, gaat het bij de beoordeling van een verzoek tot terugleiding niet om het belang van het kind in het concrete geval. Het [HKOV](#) gaat ervan uit dat het belang van het kind - in abstracto - het beste gediend wordt door een onverwijd herstel van de vroegere status quo.\* [\[11\]](#) De nieuwe Zwitserse wet staat op gespannen voet met dit uitgangspunt, voor zover daarin het belang van het individuele kind als beslissingscriterium is opgenomen. Hoe sympathiek ik die benadering ook vind, toch denk ik dat de Zwitsers beter hadden kunnen (blijven) proberen om de andere verdragsluitende Staten voor een verdragswijziging te winnen.

### 3 NEDERLAND: PROCEDURELE AANPASSINGEN

#### 3.1 Aanbevelingen van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht

In augustus 2008 verscheen een (spontaan) advies van de Staatscommissie voor het IPR, waarin een aantal knelpunten bij de uitvoering van het [HKOV](#) werd signaleerd en enkele suggesties voor de oplossing daarvan werden gegeven.\* [\[12\]](#) Uitgangspunt van het rapport is de gedachte dat er aan het verdrag niet getornd kan worden. De Staatscommissie heeft zich dan ook niet gewaagd aan suggesties met betrekking tot de interpretatie van het verdrag of bespiegelingen over het belang van het kind, maar vooral bezien of de wijze waarop een terugleidingsverzoek in Nederland wordt behandeld, voor verbetering vatbaar is. Belangrijkste knelpunt volgens de Staatscommissie is immers de mogelijkheid dat het kind door de lange duur van de procedure zozeer met zijn nieuwe leefomgeving vertrouwd is geraakt, dat zijn gedwongen terugkeer naar het land van herkomst niet minder traumatisch zal zijn dan de ontvoering zelf. Een bevel tot terugkeer na jaren procederen zal het kind immers meer kwaad dan goed doen. Geconstateerd kan worden dat de grootste vertragingen ontstaan wanneer beroep in cassatie wordt ingesteld tegen een appelbeslissing waarbij het terugleidingsverzoek is afgewezen, en de Hoge Raad het beroep gegrond acht. In dat geval zal de zaak moeten worden terugverwezen, en dan bestaat de kans dat de zaak ten tweede male aan de Hoge Raad wordt voorgelegd.\* [\[13\]](#) Maar ook zonder deze complicatie neemt een cassatieprocedure veel tijd in beslag. Vandaar dat de Staatscommissie heeft voorgesteld de rechtsmiddelen in kinderonvoeringszaken te beperken tot hoger beroep en cassatie in het belang der wet.

Een ander knelpunt dat in het rapport van de Staatscommissie besproken wordt, betreft het gebrek aan ervaring en routine in de behandeling van kinderonvoeringszaken, zowel bij de rechterlijke macht als bij de advocatuur. Hoewel het aantal terugleidingsverzoeken gestaag toeneemt, blijft het aantal zaken waarin een beschikking wordt gegeven zeer beperkt. In de periode 2006-2007 werden slechts 8 van de 40 'inkomende verzoeken tot terugleiding' door de rechter toe- of afgewezen; in de overige gevallen werd het verzoek ingetrokken, of er werd een minnelijke regeling tussen de ouders getroffen, of de zaak werd om andere redenen buiten rechte afgedaan. In 2008 lag het aantal beschikkingen wel wat hoger - 12 beschikkingen op een totaal van 36 afgeronde zaken -, maar nog steeds is dat cijfer zo klein dat nauwelijks verwacht mag worden dat alle Nederlandse kinderrechtters intussen met de problematiek van de kinderonvoering vertrouwd zijn geraakt.\* [\[14\]](#) Hetzelfde geldt voor advocaten en voor functionarissen die belast zijn met de tenuitvoerlegging van een bevel tot terugkeer. De Staatscommissie heeft daarom - terugkomend op een eerder ingenomen standpunt - bepleit dat de rechtspraak inzake kinderonvoering wordt geconcentreerd bij één of een beperkt aantal instantie(s). In het rapport is voorts nog een passage gewijd aan de mogelijkheid van mediation. Bij de Haagse rechtbank zijn daarmee inmiddels goede ervaringen opgedaan. Vaak blijkt dat bemiddelingspogingen van de centrale autoriteit - daartoe verplicht op grond van [art. 7 lid 2](#) onder c [HKOV](#) en [art. 10](#) [HKOV](#)\* [\[15\]](#) - op niets uitlopen, omdat in die fase doorgaans geen directe communicatie tussen de ouders mogelijk is. Dat wordt anders als de rechter, tijdens een zitting waar beide ouders aanwezig zijn, mediation voorstelt. Niet alleen zal de ontvoerende ouder meer vertrouwen hebben in de rechter dan in de centrale autoriteit (die immers in eerste instantie als bemiddelaar optreedt en vervolgens als procesvertegenwoordiger van de verzoeker), maar bovendien zal de ontvoerende ouder wellicht eerder overtuigd raken van het nut van mediation als ter zitting nog eens wordt uitgelegd hoe weinig ruimte het [HKOV](#) de rechter laat voor een afwijzing van het verzoek tot terugleiding. De Staatscommissie meent dat het al dan niet aanbieden van mediation moet worden overgelaten aan het beleid van de rechter, die van geval tot geval kan beslissen of een dergelijke aanpak zinvol is. Op dit punt hoeft de uitvoeringswet dus niet te worden gewijzigd.

#### 3.2 Voorstel tot wijziging van de Uitvoeringswet internationale kinderonvoering

Op 18 december 2008 nam de Tweede Kamer een aantal moties aan waarin werd aangedrongen op een kindvriendelijkere uitvoering van het [HKOV](#).\* [\[16\]](#) Hoewel de indieners van de moties teleurgesteld waren over het antwoord van de minister\* [\[17\]](#) - met name over zijn afwijzing van het voorstel 'dat te allen tijde het belang van het kind zal worden meegewogen alvorens tot terugleiding wordt besloten' - bleken zij bereid het toegezegde voorstel tot wijziging van de uitvoeringswet af te wachten. Intussen is een consultatieversie van het wetsontwerp via het internet gepubliceerd.\* [\[18\]](#) Daarin wordt op vier punten een wijziging van de Uitvoeringswet internationale kinderonvoering voorgesteld.

In de eerste plaats valt een wijziging van de taken van de centrale autoriteit te verwachten. Al in haar advies betreffende de uitvoering van de Verordening [Brussel II-bis](#)\* [\[19\]](#) signaleerde de Staatscommissie voor het IPR dat er bij de uitvoering van het [HKOV](#) een zekere spanning bestaat tussen de bemiddelende taak van de centrale autoriteit en haar rol van procesvertegenwoordiger.\* [\[20\]](#) Het is voor de ontvoerende ouder lastig te begrijpen dat hij/zij eerst in gesprek is met een functionaris die zegt te willen bemiddelen, om diezelfde functionaris vervolgens tegen te komen als wederpartij in de terugleidingsprocedure. Om recht te doen aan de gelijke positie van partijen, moet ook de achtergebleven ouder verplicht worden een advocaat in te schakelen. De taak van de centrale autoriteit om in kinderonvoeringszaken als procesvertegenwoordiger van de achtergebleven ouder op te treden, kan dus beter worden afgeschaft.\* [\[21\]](#)

Het tweede wijzigingsvoorstel betreft de tenuitvoerlegging van beschikkingen waarbij het terugleidingsverzoek wordt toegewezen. Volgens de huidige uitvoeringswet (art. 13 lid 5) is zo'n beslissing van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad. Dat kan ertoe leiden dat het kind al naar het land van herkomst is teruggekeerd voordat er op het hoger beroep wordt beslist. Weliswaar kan de ontvoerende ouder in kort geding verzoeken de tenuitvoerlegging van het bevel tot terugkeer te schorsen of te staken, of bij het hof een schorsing van de beslissing in eerste aanleg vragen, maar in sommige gevallen komt zo'n verzoek toch te laat. De nieuwe regeling biedt de rechter in eerste aanleg de mogelijkheid om - hetzij op verzoek, hetzij ambtshalve - in het belang van het kind te bepalen dat zijn beschikking niet bij voorraad uitvoerbaar zal zijn. De Tweede Kamer had aangedrongen op een regel die van rechtswege schorsende werking verleent aan het hoger beroep, maar volgens de minister staat zo'n regel op gespannen voet met het verdrag, dat immers verlangt dat het kind onmiddellijk wordt teruggestuurd.

Met het derde en vierde wijzigingsvoorstel volgt de minister het advies van de Staatscommissie: concentratie van rechtspraak en beperking van de beschikbare rechtsmiddelen. De Haagse rechtbank wordt aangewezen als de enige instantie die bevoegd is om in eerste aanleg over verzoeken tot terugleiding van een naar Nederland ontvoerd kind te beslissen.\* [\[22\]](#) Met betrekking tot de regeling en uitvoering van het omgangsrecht (art. 14 Uitvoeringswet en [art. 21](#) [HKOV](#)) behouden de kinderrechtters van het arrondissement van het werkelijk verblijf van het kind hun bevoegdheid. Dit geldt ook, zo merk ik terzijde op, voor de gevallen waarin erkenning en tenuitvoerlegging van een uit een EU-lidstaat afkomstige gezagsbeslissing wordt verzoekt op grond van de Verordening [Brussel II-bis](#). Hoewel een dergelijke beslissing hetzelfde effect heeft als een bevel tot terugleiding onder het [HKOV](#), gaat het hier toch om een wezenlijk andere procedure.

Ook het voorstel om beroep in cassatie in kinderonvoeringszaken te beperken tot cassatie in het belang der wet, is door de minister overgenomen. De Tweede Kamer had de regering gevraagd de centrale autoriteit op te dragen alleen in uitzonderingssituaties cassatieberoep in te stellen, maar dat lost natuurlijk weinig op als een van de ouders de zaak aan de Hoge Raad wenst voor te leggen. Dat deze weg geblokkeerd wordt, lijkt mij in

het licht van de doelstelling van het verdrag een goede zaak.

### 3.3 De 'pilot' bij de Rechtbank 's-Gravenhage

Van november 2009 tot en met april 2010 wordt er bij de Rechtbank 's-Gravenhage een nieuwe aanpak van teruggeleidingsverzoeken beproefd, in nauwe samenwerking met de centrale autoriteit en het Centrum Internationale Kinderontvoering. Het project is gericht op een versnelling van de procedure enerzijds en op het bereiken van een minnelijke oplossing anderzijds. Na ontvangst van het verzoek tot teruggeleiding krijgt de centrale autoriteit zes weken de tijd om de zaak voor te bereiden, de ouders tot een schikking te bewegen en mediation aan te bieden. Als geen overeenstemming wordt bereikt, wordt de zaak aanhangig gemaakt bij de rechtbank, die binnen twee weken een regiezitting houdt waarbij de mogelijkheid van mediation met partijen wordt besproken. Als partijen daarop ingaan, worden er direct na de zitting sessies met twee mediators ('co-mediation') georganiseerd. Komen partijen tot een vergelijk, dan wordt de zaak binnen twee weken afgedaan; zo niet, dan volgt binnen twee weken een tweede zitting (ditmaal van de meervoudige kamer), waarna binnen twee weken uitspraak wordt gedaan. De appeltermijn is twee weken. Twee weken na indiening van het appelschrift vindt een zitting plaats, en twee weken daarna volgt de uitspraak. In totaal zou het hele traject tussen indiening van het verzoek en beslissing in hoger beroep dan hoogstens achttien weken moeten beslaan. De 'pilot' moet duidelijk maken of deze verkorting van de teruggeleidingsprocedure haalbaar is, hoe de tijdsdruk waaronder de procedure wordt afgewikkeld door alle betrokkenen wordt ervaren, en welke (extra)kosten deze aanpak vergt, met name voor wat betreft de mediation.

## 4 VERGELIJKING

Als we de in Zwitserland al ingevoerde en de in Nederland op stapel staande vernieuwingen met elkaar vergelijken, dan valt op dat in beide landen veel verwacht wordt van alternatieve geschillenbeslechting. In Zwitserland is bemiddeling zelfs wettelijk verplicht. In Nederland wordt het vooralsnog aan de rechter overgelaten of partijen mediation krijgen aangeboden, maar in de Haagse 'pilot' wordt daarin al standaard voorzien. Voor het overige zijn er eigenlijk alleen maar verschillen. Nederland wil de uitvoering van het [HKOV](#) verbeteren via procedurele aanpassingen, terwijl de Zwitsers meer heil zien in maatregelen ter bescherming van het belang van het kind. Nederland wil aan dat belang tegemoetkomen door de teruggeleidingsprocedure te bespoedigen, zodat de vroegere status quo zo snel mogelijk kan worden hersteld. Beperking van het cassatieberoep en concentratie van rechtspraak moeten ertoe bijdragen dat de zaak snel en deskundig wordt afgehandeld. Dat verkleint de kans dat het kind zich thuis gaat voelen in Nederland en dus bij teruggeleiding opnieuw moet worden weggerukt uit een vertrouwde leefomgeving. Of het kind beter af is in Nederland bij de ontvoerende ouder of in het buitenland bij de achtergebleven ouder, blijft in deze benadering echter geheel buiten beschouwing. Daarin schuilt dan ook het belangrijkste verschil tussen de Nederlandse en de Zwitserse aanpak. De Zwitserse wet biedt allerlei mogelijkheden om het belang van het kind te laten meewegen in de beslissing over zijn terugkeer, variërend van een specifieke invulling van de weigeringsgrond van [art. 13 lid 1](#) onder b HKOV tot de benoeming van een bijzondere curator. Anders dan voorzien in het Nederlandse voorontwerp wordt er in de Zwitserse wet ook aandacht besteed aan de uitvoering van een bevel tot terugkeer. Niet alleen dient de rechter zich te laten informeren over de wijze waarop het kind na terugkeer in het land van herkomst zal worden opgevangen,<sup>\* [23]</sup> maar ook dient hij in zijn beschikking aanwijzingen te geven voor de tenuitvoerlegging ervan.<sup>\* [24]</sup> Ook in dit stadium staat het belang van het kind voorop.

Ik heb de indruk dat de Nederlandse pogingen tot verbetering van de uitvoering van het [HKOV](#) meer met de geest van het verdrag overeenstemmen dan de Zwitserse. Tegen mediation, concentratie van rechtspraak en beperking van de rechtsmiddelen zullen de andere verdragsluitende Staten nauwelijks bezwaar kunnen hebben. De nieuwe Zwitserse wet, daarentegen, verlangt dat er in iedere fase van de behandeling van de zaak rekening gehouden wordt met het belang van het kind. Het is zeer de vraag of die benadering recht doet aan de opzet van het verdrag, waarin immers de boordeling van het belang van het kind blijft voorbehouden aan de rechter die beslist over gezag en omgang. Of die opzet, gelet op de veranderende rolverdeling bij kinderonvoering, nog verantwoord is in het licht van de thans geldende opvattingen over de rechten van het kind, is een andere vraag. De nieuwe Zwitserse wet en het in Nederland lopende debat over de uitvoering van het [HKOV](#) geven wel aan dat een antwoord op die vraag aanzienlijk urgenter is dan de Haagse Conferentie ons met haar lauwe reactie op de Zwitserse wijzigingsvoorstellen wil doen laten geloven.

<sup>[1]</sup> Prof. mr. Th.M. de Boer is lid van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht; hoogleraar i.p.r. en rechtsvergelijking, Universiteit van Amsterdam, bij zijn emeritaat in 2008 benoemd tot 'Distinguished Professor'.

<sup>[2]</sup> Vgl. Paul R. Beaumont & Peter E. McElevay, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford, 1999, p. 9: 'Indeed, it has been recognised by Adair Dyer, former Deputy Secretary General of the Hague Conference, that in the 1970's when the Convention was being prepared the paradigm case was that of the father who became so frustrated with being denied access to his child or children after the court had granted sole custody to the mother, that he stole the child, went abroad, and then underground.' Ter voorbereiding van de verdragstekst schreef Adair Dyer een rapport over de achtergronden van 'legal kidnapping': *Actes et Documents de la Quatorzième session, Tome III*, p. 12-51.

<sup>[3]</sup> Uit de door het Ministerie van Justitie opgestelde statistiek internationale kinderonvoering 2008 blijkt dat de Nederlandse centrale autoriteit in dat jaar 132 teruggeleidingsverzoeken in behandeling had genomen, waarvan 46 'inkomende verzoeken' en 86 'uitgaande verzoeken'. In 36 van de 46 inkomende zaken (78%) was de moeder degene die het kind had meegenomen of achtergehouden, in 9 gevallen (19%) was het de vader en in 1 geval hadden beide ouders het kind ontvoerd zonder toestemming van een (gezins)voogd. De verdeling bij de uitgaande verzoeken was aldus: in 55 gevallen (64%) was het kind door de moeder meegenomen, in 28 gevallen door de vader (32%), in 2 gevallen door beide ouders en in 1 geval door een derde. In het buitenland is de situatie niet anders. Vgl. Andreas Bucher, 'The New Swiss Federal Act on International Child Abduction', *Journal of Private International Law* 2008, p. 139-165, p. 143: 'All but one of the cases recently decided by the Swiss Federal Tribunal involved abductions by the child's mother. This is higher than the world average of 70%.'

<sup>[4]</sup> In een opmerkelijke beslissing, met maar liefst drie dissenting opinions, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een strikte toepassing van het [HKOV](#) toelaatbaar geacht, hoewel er geen enkele reden was om aan te nemen dat teruggeleiding in het belang van het kind zou zijn: EHRM 8 januari 2009, zaaknr. 41615/07 (*Neulinger & Shuruk v. Zwitserland*), ECHR 2009, nr. 29, p. 272-292, m.nt. S. Rutten. Het ging in casu om de ongeoorloofde overbrenging van een tweejarig kind door de moeder vanuit Israël naar Zwitserland. Hoewel vaststond dat de (inmiddels ultraorthodox geworden) vader gewelddadig was, dat zijn bezoekrechten om die reden door de Israëlische rechter waren beperkt, dat hem in Israël een straatverbod en een verbod op het dragen van wapens was opgelegd, en dat hij weigerde de hem door de Israëlische rechter opgelegde alimentatie te betalen, beval het *Bundesgericht* (anders dan de Zwitserse rechter in eerste instantie en in hoger beroep) de terugkeer van het kind naar Israël. Het EHRM kwam met een meerderheid van 4 tegen 3 tot de conclusie dat [art. 8](#) EVRM daardoor niet geschonden werd: de moeder zou immers met het kind naar Israël kunnen terugkeren. Met de strafvervolgning wegens kinderonvoering (die de moeder volgens het Hof geheel aan zichzelf te wijten had) zou het immers zo'n vaart niet lopen. Voorts mocht verwacht worden dat de Israëlische autoriteiten zouden blijven toezien op het welzijn van het kind, zoals zij dat kennelijk ook al voor de ontvoering hadden gedaan. De dissenting opinions liegen er niet om: '... la chambre fait preuve d'un formalisme excessif et d'un optimisme théorique, que rien dans le dossier n'est susceptible de conforter' (Steiner, met instemming geciteerd door Spielmann); '... l'arrêt du Tribunal fédéral me semble être manifestement trop formel en ne pas tenir compte de l'esprit de la Convention de La Haye, et en particulier de son article 13, dont le but primordial est la défense des intérêts de l'enfant ...' (Kolver).

- \*[5] *Report on the 5<sup>th</sup> meeting of the Special Commission to review the operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the practical implementation of the 1996 Hague Child Protection Convention*, 2006, p. 12, te vinden op de website van de Haagse Conferentie: [www.hcch.net](http://www.hcch.net) onder het lemma 'child abduction'. Wel deed de Special Commission een aantal aanbevelingen die kennelijk geïnspireerd waren door de Zwitserse voorstellen. Bijvoorbeeld: bevordering van een minnelijke oplossing door middel van mediation, het faciliteren van bezoek en omgang tijdens de procedure, en het treffen van maatregelen ter bescherming van het kind na zijn terugkeer in het land van herkomst.
- \*[6] *Amtliche Sammlung des Bundesrechts* 2009, 3078; *Systematische Sammlung des Bundesrechts* 211.222.32.
- \*[7] Teruggeleiding kan worden geweigerd als wordt aangetoond dat 'er een ernstig risico bestaat dat het kind door zijn terugkeer wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk ernstig gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondraaglijke toestand wordt gebracht'.
- \*[8] Inclusief de gevallen waarin terugkeer naar het land van herkomst van het kind niet van de ontvoerende ouder gevergd kan worden.
- \*[9] Een overzicht van de recente jurisprudentie van het Bundesgericht is te vinden bij Bucher, *supra* noot 2, p. 139-142. Er zijn verschillende redenen waarom de moeder niet met het kind kan terugkeren of waarom van haar niet gevergd kan worden dat zij terugkeert naar het land waar de verzoeker woont. Bijvoorbeeld: strafvervolgning wegens kindervervoering; intrekking van haar verblijfstitel; gebrek aan inkomsten; een nieuwe relatie (en eventueel kinderen uit die relatie) in de Staat waar zij thans met het kind verblijft.
- \*[10] Blijkens een op het internet gepubliceerd rapport van het Amerikaanse State Department - *2009 Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, [http://travel.state.gov/family/abduction/resources/resources\\_4308.html](http://travel.state.gov/family/abduction/resources/resources_4308.html) - wordt Zwitserland hoe dan ook als verdacht land aangemerkt: 'Swiss courts often treat Convention cases as custody decisions, invoking the 'child's best interests' as a reason for denying return, and permitting merits-based custody assessments.' De nieuwe wet zal de auteur van deze tekst bepaald niet geruststellen. Een van de twee voorzitters van de International Family Law Committee van de American Bar Association, Jeremy D. Morley, heeft zich in een *Newsletter* van oktober 2008 ([www.abanet.org/dch/committee.cfm?com=IC942000](http://www.abanet.org/dch/committee.cfm?com=IC942000)) expliciet over de Zwitserse wet uitgelaten: 'The new law is shocking. The most critical provision is Article 5, which clearly violates the principle that is fundamental to the entire structure of the Hague Convention that a court in a Hague case must not consider the child's best interests, since custody matters should be decided by the courts of the habitual residence.'
- \*[11] Vgl. Th.M. de Boer, 'The Hague Convention on Child Abduction: How about the Best Interests of the Child?', in: J.H. de Graaf, C. Mak & F.K. van Wijk (red.), *Rechten van het kind en ouderlijke verantwoordelijkheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008, p. 153-162, p. 154 e.v.
- \*[12] Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht, *Knelpunten bij de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 in Nederland*, *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 15.
- \*[13] Dat gebeurde recentelijk in twee gevallen: HR 20 januari 2006, [NJ 2006. 545](#) en HR 28 september 2007, [NJ 2008. 549](#) (*Italiaanse kindervervoering*) en HR 20 oktober 2006, [NJ 2007. 383](#) en HR 28 september 2007, [NJ 2008. 548](#) (*Hawaïaanse kindervervoering*).
- \*[14] Illustratief in dit verband is de beslissing van de Rechtbank Utrecht de zaak te verwijzen naar de Rechtbank 's-Gravenhage, hoewel het kind zijn werkelijke verblijfplaats had in het arrondissement Utrecht en de rechtbank aldaar derhalve relatief bevoegd was: Rb. 's-Gravenhage 23 december 2008, NIPR 2009, 12.
- \*[15] Zie H. Lenters, 'Internationale kindervervoering, Deel I: inkomende zaken', [FJR 2006. 90. p. 215-222](#), p. 217.
- \*[16] *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 17-23.
- \*[17] *Kamerstukken II* 2008/09, 30 072, nr. 24.
- \*[18] <http://internetconsultatie.nl/kinderontvoering/document/15>.
- \*[19] Advies van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht in verband met de uitvoering van [Verordening \(EG\) nr. 2201/2003](#) betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake ouderlijke verantwoordelijkheid ('[Brussel II-bis](#)').
- \*[20] In het buitenland treedt de Centrale Autoriteit doorgaans niet als procesvertegenwoordiger op. Vgl. M.V. Antokolskaia & G.C.A.M. Ruitenbergh, *Taken en functies van de Centrale Autoriteit bij de uitvoering van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Duitsland, Engeland en Wales, Frankrijk en Zweden*, onderzoek verricht in opdracht van het WODC, Amsterdam, 2008; *id.*, De rol van de Centrale Autoriteit in kindervervoeringszaken in het licht van het beginsel van de 'equality of arms', [FJR 2009. 51. p. 124-131](#).
- \*[21] Ook de Uitvoeringswet internationale kindervervoering zal in dit opzicht worden aangepast: in zaken die onder de Verordening [Brussel II-bis](#) of het [Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996](#) vallen, zal de centrale autoriteit niet langer in rechte optreden.
- \*[22] Dit impliceert dat het Hof 's-Gravenhage als enige appelinstantie zal gaan fungeren.
- \*[23] Vgl. art. 10 lid 2: 'Das Gericht vergewissert sich, allenfalls in Zusammenarbeit mit der Zentralen Behörde, ob und auf welche Weise die Rückführung des Kindes in den Staat, in dem dieses zuvor seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, vollzogen werden kann.'
- \*[24] Art. 11 lid 1: 'Der Entscheid über die Rückführung des Kindes ist mit Vollstreckungsmassnahmen zu verbinden und der Vollstreckungsbehörde sowie der Zentralen Behörde mitzuteilen.'